

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Rapport de session

Reusens, Florence

*Published in:*

Regards croisés sur l'adulte âgé

*Publication date:*

2013

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Reusens, F 2013, Rapport de session: vieillir en bonne santé face à une dépendance croissante. Dans *Regards croisés sur l'adulte âgé: réflexions autour de l'année européenne du vieillissement actif et de la solidarité entre les générations (2012)*. Droit en mouvement, La Charte, Bruxelles, p. 219-230.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## **SECTION 2**

# **RAPPORT DE SESSION – VIEILLIR EN BONNE SANTÉ FACE À UNE DÉPENDANCE CROISSANTE**

Florence REUSENS,

Chercheuse à l'Université de Namur (UNamur),

Centre interdisciplinaire Droits fondamentaux & Lien social (Df&Ls),

Assistante à l'Université catholique de Louvain (UCL),

Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (CeFAP)

## **I. Synthèse de l'exposé**

Après avoir posé le constat de ce que le vieillissement est un chemin influencé par des facteurs que l'on peut ou non contrôler, le Docteur Alex Peltier s'interroge sur les moyens de prévenir ou retarder les conséquences liées à ce vieillissement. On se situe donc bien ici dans le domaine de ce que l'on peut contrôler ou, à tout le moins, tenter de contrôler.

Si vieillir implique une diminution progressive des capacités physiques – le vieillissement n'affecterait pas ou que peu les capacités cognitives, contrairement à une idée largement répandue –, il faut tenir compte d'une série de facteurs favorables dont l'importance est trop rarement soulignée et qui permettent aux personnes âgées d'avoir de meilleures performances que les plus jeunes pour résoudre certains problèmes. On pense à une meilleure gestion des émotions ou des conflits, par exemple.

Quoi qu'il en soit, le grand âge implique des restrictions dans l'accomplissement de certains actes de la vie quotidienne. Une aide ou une assistance est dès lors souvent nécessaire aux fins de pallier l'apparition de la dépendance. Dans une optique de préservation de l'autonomie du sujet, la réponse à ce besoin d'assistance et à l'aide effective qui en découle est multimodale. Le Docteur Alex Peltier l'a essentiellement développée en six axes :

### **A. Les choix de société**

Il conviendrait de faire évoluer les mentalités, souvent fondées sur des représentations sociales par définition sans nuances. Il faudrait à cet égard permettre un vieillissement non seulement actif – il ne s'agit pas ici de créer un rôle pour les aînés, puisqu'il existe déjà, mais bien de reconnaître ce rôle –, mais également qualitatif.

### **B. La prévention de la dépendance**

Le Docteur Peltier interroge l'attitude des soignants qui, au-delà de leurs propres contradictions, font face à d'autres contradictions, sans doute moins visibles. Ainsi en est-il des recommandations de bonnes pratiques qui fleurissent dans bien des domaines, mais ne ciblent malheureusement que les problématiques particulières qu'elles concernent. Or les personnes âgées sont des patients polypathologiques, ce qui peut impliquer certaines

incompatibilités lors de l'évaluation d'un traitement à administrer et rendre de la sorte les choses peu ou pas praticables.

### **C. L'adéquation du diagnostic et du traitement**

Outre cette nécessité d'un diagnostic correct et d'un traitement adapté dans le contexte spécifique d'une polyfragilité, il est ici également question de l'attitude des médecins et autres soignants, qui doivent agir selon une approche « capacitante » ou « autonomisante » et s'inscrire dans un accompagnement de type *care* plutôt que dans une prise en charge. L'interdisciplinarité constitue un atout majeur dans cette perspective.

### **D. L'éducation du patient et des aidants**

Il convient d'être attentif à donner au patient l'information qui lui permet de mieux comprendre la pathologie dont il est atteint et d'être aussi lui-même acteur dans son traitement. Cette information devrait également être donnée à l'aidant aux fins d'optimiser son apport ou son support.

### **E. L'aménagement de l'environnement**

L'environnement peut être handicapant tant sur le plan physique que sur les plans rationnel et relationnel. La préservation d'une certaine autonomie passe par un aménagement adéquat des milieux de vie public et privé. Il ne faut pas ici omettre toutes les potentialités que recèlent les technologies de l'information et de la télécommunication (TIC). Elles permettent en effet de se maintenir à niveau au plan de l'information, de lutter contre l'isolement, ... sans oublier le phénomène de la télémédecine (domotique, biotélégilance, télésanté, télémonitoring, distributeur automatique de médicaments, ...). Il convient toutefois d'éviter la fracture numérique et d'admettre que la technologie ne remplacera jamais le contact humain et ce qu'il peut apporter, en termes de qualité de vie notamment.

### **F. L'attitude du patient**

Il n'est jamais trop tard pour envisager la prévention de la dépendance. Cette prévention passe, lorsque cela s'avère possible, par l'activité physique, par une alimentation saine aux plans tant qualitatif que quantitatif, ainsi que par le maintien de contacts et d'activités familiales et sociales.

Après avoir développé les différents axes de sa réponse multimodale à la question de la préservation de l'autonomie du patient âgé, le Docteur Peltier a conclu à l'aide de très beaux (bons) mots du peintre et sculpteur

français Henri Matisse. Ceux-ci méritent d'être ici consignés puisqu'ils ne sont pas repris dans sa contribution écrite : « *On ne peut pas s'empêcher de vieillir mais on peut s'empêcher de devenir vieux* ».

## **II. Échanges avec les participants**

Les réflexions suggérées par la présentation du Docteur Alex Peltier ont alimenté un débat qui s'est révélé très riche. Ses développements ont principalement suscité deux questions, dont les enjeux s'entremêlent et qui sont donc intimement liées.

### **A. Les échelles d'évaluation de la dépendance des personnes âgées**

Le professeur Michel Mercier pose la question de l'actualité ou de l'opportunité d'utiliser la classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF) établie à l'initiative de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) dans les échelles d'évaluation de la dépendance des personnes âgées.

Le docteur Peltier explique qu'après l'analyse d'une série d'échelles d'évaluation des résidents d'établissements pour personnes âgées, il s'est avéré que l'échelle « RAI » (*Resident Assessment Instrument*) est sans doute la plus performante.

Sur la base de recommandations, des expériences-pilotes ont été financées aux fins d'envisager la possibilité d'une implémentation de cet outil en Belgique. Dans ce contexte, un outil « BELRAI » a été produit et expérimenté au sein des maisons de repos et dans le cadre des services intégrés de soins à domicile. Il est possible d'extraire du BELRAI des éléments pour d'autres échelles : KATZ, Bel20, mais également la CIF. Les résultats de son expérimentation sont apparemment très satisfaisants mais la question se pose de savoir si les politiques seront prêts à financer cet outil, son implémentation et sa mise en œuvre. Au regard de la manière dont l'échelle « BELRAI » a été envisagée et élaborée, cet outil pourrait constituer une échelle « fédératrice » en ce que sa seule application pourrait être de nature à ouvrir plusieurs droits, qui aujourd'hui dépendent d'échelles d'évaluation distinctes (mutuelle, soins infirmiers, handicap, *zorgverzekering* en Flandre, ...).

## B. Handicap et seniors

La question qui se pose aussi est celle de la cohérence d'une politique qui, en Région wallonne, ne reconnaît plus le statut de handicapé à partir de 65 ans.

Il est en effet curieux de constater qu'une personne en situation de handicap est considérée comme handicapée jusqu'à 65 ans et qu'au-delà de cet âge, elle n'est plus reconnue comme telle et est qualifiée de dépendante.

Comme le suggère son énoncé, cette question est éminemment politique, de sorte qu'il est difficile de prendre une position tranchée. Le Docteur Peltier reconnaît cependant qu'il conviendrait de veiller à une simplification et à une continuité de certaines interventions, afin que la personne puisse poursuivre sa façon de vivre habituelle. Une personne du public évoque le nouveau système de financement en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg et qui est lié aux incapacités du sujet, quel que soit son âge. Pour le Docteur Peltier, envisager un tel système chez nous nécessiterait une réorganisation de fond de tous les systèmes d'aide et d'intervention, ainsi qu'un décloisonnement. Au regard du vent de réformes institutionnelles qui s'abat sur notre pays, il existe aujourd'hui une réelle incertitude quant à la manière dont les différentes matières vont être réparties. Même si on ne peut aborder la question sous le seul angle du financement – il faut aussi pouvoir être créatif dans d'autres domaines –, on peut aussi se poser la question de savoir si, dans les contextes politique et économique actuels, on peut réellement espérer un découpage moins important pour un seul et même individu.

## III. Et le droit des incapacités dans tout cela ?

Au-delà de la question de l'évaluation de la dépendance dans une optique de classification et même si nous y reviendrons plus loin dans le cadre des perspectives d'avenir, l'attitude « capacitante » ou « autonomisante » des soignants dont il est question dans les développements du Docteur Alex Peltier constitue un enjeu de taille dans d'autres domaines que ceux de la médecine et du soin. Ainsi en est-il, dans le domaine du droit civil, de la matière des incapacités.

### A. De lege lata

En l'état actuel de la législation belge, le régime de l'administration provisoire des biens des personnes totalement ou partiellement inaptes à en assumer la gestion (articles 488*bis*, a) et suivants du Code civil) constitue

ce que l'on peut qualifier de droit commun des incapacités<sup>1</sup>. Il s'agit d'un régime dont l'application n'emporte une incapacité qu'au plan patrimonial.

Alors que ce régime a été conçu comme éminemment modulable en fonction tant de l'étendue de l'incapacité présentée par la personne à protéger, que de la nature et de la composition du patrimoine à gérer – le Professeur Vieujean parlait à son sujet d'un « costume sur mesure »<sup>2</sup> –, on constate qu'en pratique, une telle vision des choses est loin d'être évidente.

Dans le cadre d'une recherche de terrain consacrée au thème de l'amélioration de la qualité de vie des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou de troubles apparentés et menée des deux côtés de la frontière linguistique à la demande et sous l'égide de la Fondation Roi Baudouin, les chercheurs avaient mis en exergue cette problématique et formulé une recommandation y spécifiquement liée, intitulée « *valorisation et respect des compétences résiduelles* ». Il y est fait état de ce que les mesures de protection prises à l'égard des personnes vulnérables « *ne favorisent pas toujours comme il se doit le droit à l'autodétermination de ces personnes en fonction du champ de leur compétences résiduelles* »<sup>3</sup>. La recherche avait en effet mis en exergue la circonstance que la plupart des ordonnances cantonales de désignation d'un administrateur provisoire attribuent à ce dernier un pouvoir général de représentation qui implique une incapacité totale de la personne protégée au plan des actes patrimoniaux, alors même que la législation relative à l'administration provisoire permet de prévoir un régime d'assistance<sup>4</sup> ou de représentation spéciale<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Pour de plus amples développements à cet égard, voy. X. SERON et F. REUSENS, « Vivre longtemps et vieillir un peu ... – Regards croisés du juriste et du neuropsychologue », *La protection de la personne des malades mentaux : Éthique, médecine et justice*, Bruxelles, La Charte, 2011, pp. 191-193.

<sup>2</sup> E. VIEUJEAN, « Le droit des personnes », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XXXVIII, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 41.

<sup>3</sup> F. REUSENS, F. SWENNEN et S. BRUSSELMANS, *La protection de la personne atteinte de la maladie d'Alzheimer et de ses biens*, Série : Apprivoiser la maladie d'Alzheimer (et les maladies apparentées), Fondation Roi Baudouin, Mars 2009, p. 95. Ce rapport de recherche est téléchargeable gratuitement sur le site de la Fondation Roi Baudouin, à l'adresse : [http://www.kbsfrb.be/uploadedfiles/kbs-frb/05\\_pictures\\_documents\\_and\\_external\\_sites/09\\_publications/pub\\_1872\\_alzheimer\\_protection\\_def.pdf](http://www.kbsfrb.be/uploadedfiles/kbs-frb/05_pictures_documents_and_external_sites/09_publications/pub_1872_alzheimer_protection_def.pdf).

<sup>4</sup> Maintenant l'initiative de l'acte dans le chef de la personne protégée mais impliquant la présence de l'administrateur provisoire lors de cet acte. Sur la

Outre le fait que, dans le contexte spécifique de la maladie d'Alzheimer ou des troubles apparentés, les mesures de protection prises le sont souvent à un stade trop avancé de la maladie<sup>6</sup>, deux raisons complémentaires – dont une rapproche le milieu médical du monde des juristes puisqu'elle est liée au rôle du médecin certificateur – peuvent, en l'état actuel de la législation, expliquer ce constat.

Il y a d'une part le troisième paragraphe de l'article 488bis-F, § 1<sup>er</sup>, du Code civil qui dispose qu'à défaut d'indication dans l'ordonnance de nomination de l'administrateur provisoire, ce dernier « *représente la personne protégée dans tous les actes juridiques et les procédures tant comme demandeur que comme défendeur* ». D'autre part, le certificat médical circonstancié décrivant l'état de santé de la personne à protéger qui, aux termes de l'article 488bis, b), § 6, du Code civil, doit sous peine d'irrecevabilité être joint à la requête de mise sous administration provisoire, ne répond que trop rarement au prescrit légal. N'y sont très régulièrement reprises que des formules-types, souvent laconiques, telles « désorientation spatio-temporelle » ou « présentation d'états confusionnels intermittents », ... Bien sûr, le non-respect de ce prescrit légal devrait comme précisé conduire à une décision d'irrecevabilité de la demande mais dans les faits, beaucoup de juges de paix reçoivent malgré tout les requêtes accompagnées de certificats non circonstanciés, estimant que la plupart des demandes tendent à répondre à un besoin réel. Ce caractère lacunaire des certificats médicaux produits à l'appui d'une demande de mise sous administration provisoire a des conséquences directes sur l'étendue de la

notion d'assistance, voy. K. VANWINCKELEN, « Art. 1397 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, point II, C, qui, dans la matière des contrats de mariage des mineurs autorisés à se marier, précise ceci : « *Bijstand betekent de tegenwoordigheid naast de onbekwame, die een rechtshandeling wil verrichten, van degene die hem volgens de wet handelingsbekwaam moet maken. (...) De ouders moeten aanwezig zijn bij het verlijden van het huwelijkscontract en effectieve raad, hulp en voorlichting verschaffen voordat het contract wordt gesloten. (...) Een voorafgaande goedkeuring van het contract is geen bijstand* ». G. CORNU définit quant à lui l'assistance de la sorte : « *Mission de conseil et de contrôle auprès d'une personne qui n'a pas le pouvoir d'agir seule, en vue de son habilitation* » (*Vocabulaire juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2002, p. 79).

<sup>5</sup> Ex. : gestion d'un immeuble, signature d'un acte authentique, ...

<sup>6</sup> Si elles l'étaient plus précocement, un régime d'assistance ou de représentation spécifique serait, fût-ce à titre provisoire, aussi parfaitement envisageable qu'opportun.

mission qui est conférée à l'administrateur provisoire. En effet, il est certain que plus les informations dont le juge dispose aux fins de se prononcer à la suite du dépôt d'une demande de mise sous administration provisoire sont minimalistes, moins il souhaitera prendre de risques en termes d'étendue de l'incapacité qu'il prononcera dans le chef de la personne protégée. Une modulation n'est en définitive possible qu'à l'aide de données précises.

## B. De lege ferenda

Nul n'ignore désormais plus que, poussé par des recommandations<sup>7</sup> puis par des dispositions internationales contraignantes<sup>8</sup>, le législateur planche actuellement sur ce que l'on peut sans ambages appeler une « grande réforme du droit belge des incapacités ». Les partis de la majorité, sous l'impulsion du CD&V, en la personne de Raf Terwingen, ont déposé un texte intitulé « proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables »<sup>9</sup>. A été jointe à ce texte, une proposition de Muriel Gerkens « instaurant un régime global d'administration provisoire des biens et des personnes »<sup>10</sup>, déjà rédigée au moment du dépôt de celle de Monsieur Terwingen.

Le texte de la proposition à l'heure de clôturer ces lignes, tel qu'adopté en séance plénière de la Chambre<sup>11</sup> et amendé par le Sénat<sup>12</sup>, prévoit globalement une possibilité d'élargissement de la mesure d'administration

<sup>7</sup> Voy. notamment la Recommandation R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes juridiques concernant la protection juridique des majeurs incapables.

<sup>8</sup> Voy. la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (en particulier l'article 12, intitulé « reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité »), dont il est abondamment fait état dans les développements de la proposition de loi dont il sera question ci-dessous, mais également l'article 26 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, intitulé « intégration des personnes handicapées », selon lequel « l'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté ».

<sup>9</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., session 2010-2011, n° 1009/001.

<sup>10</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., session extr. 2010, n° 005/001.

<sup>11</sup> Le texte est intitulé depuis lors « projet de loi réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine », Doc. Parl., Ch. Repr., session 2011-2012, n° 1009/013.

<sup>12</sup> Doc. Parl., Sénat, session 2012-2013, n° 5-1774/8.

provisoire à la protection de la personne de l'« administré ». La mesure devrait ainsi viser un individu majeur<sup>13</sup> qui, « en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux » (article 30 du projet, insérant un article 488/1 dans le Code civil).

L'objectif n'est pas ici de tenter de synthétiser tout le contenu de la réforme envisagée, ses objectifs et les enjeux qui la traversent, mais bien d'épingler certains éléments qui présentent un lien direct avec les développements du Docteur Peltier.

Tant en ce qui concerne la protection des biens que celle de la personne, l'article 42 du projet de loi prévoit deux mécanismes que l'on peut qualifier de « garde-fous » au regard des développements qui précèdent. Non seulement, le juge de paix chargé de statuer sur une demande de mesure de protection judiciaire va devoir, pour toute une série d'actes énumérés par le législateur, se prononcer expressément sur la capacité (ou non) de la personne à protéger de les accomplir (alinéa 3 des paragraphes 1<sup>er</sup><sup>14</sup> et 2<sup>15</sup> de l'article 492/1 du Code civil en projet), mais il convient en outre de relever que la logique « d'incapacité par défaut » telle que décrite plus haut fait l'objet d'un revirement à cent quatre-vingt degrés. En effet, il est prévu qu'en l'absence d'indications<sup>16</sup> dans la décision ordonnant une mesure de protection judiciaire concernant la personne et/ou ses biens, la personne protégée reste respectivement capable pour tous les actes relatifs à sa personne et/ou ses biens (alinéa 2 des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 492/1 du Code civil en projet). Aussi, il est prévu, dans une optique de proportionnalité, que « le juge de paix ne peut ordonner la représentation pour l'accomplissement d'un acte juridique ou d'un acte de procédure que si l'assistance<sup>17</sup> dans l'accomplissement de cet acte ne suffit

<sup>13</sup> Un mineur âgé de dix-sept ans accomplis pourrait également être placé sous protection s'il est établi qu'à sa majorité il sera dans l'état visé.

<sup>14</sup> Paragraphe relatif à la protection de la personne.

<sup>15</sup> Paragraphe relatif à la protection des biens.

<sup>16</sup> Et dès lors en dehors des actes qui ont nécessairement dû faire l'objet d'une décision explicite. Le texte précise en effet que concernant ces actes, « le juge de paix se prononce en tout cas expressément sur la capacité de la personne protégée » (c'est l'auteur qui souligne).

<sup>17</sup> L'article 39 du projet de loi définit l'assistance comme la manière de prendre en charge l'incapacité, la personne protégée pouvant accomplir elle-même, mais pas de façon autonome, un acte déterminé. L'article 79 du projet de loi

pas » et qu'« en l'absence d'indication contraire dans l'ordonnance, la personne protégée est seulement assistée dans l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été déclarée incapable » (article 43 du projet de loi, insérant un article 492/2 dans le Code civil).

Tout en maintenant la possibilité pour le juge de paix de procéder à une appréciation sur mesure s'il l'estime nécessaire, l'article 46 du projet de loi prévoit toutefois une exception à la « modulation forcée » qui vient d'être décrite, lorsqu'il ressort du certificat médical à joindre à la requête de mise sous protection judiciaire que la personne à protéger est dans un état de santé réputé altérer gravement et de façon persistante sa faculté « d'assumer dûment la gestion de ses intérêts patrimoniaux, même en recourant à l'assistance ». Ce même article 46 prévoit l'établissement par le Roi, sur avis conforme de l'Ordre des médecins et du Conseil supérieur national des personnes handicapées, d'une liste de tels états de santé. L'exception à la modulation forcée n'est prévue que pour les états figurant sur cette liste et ne concerne que les biens, l'article 46 prévoyant qu'à défaut d'indications dans l'ordonnance de protection judiciaire des biens, « la personne à protéger est représentée lors de l'accomplissement de tous les actes juridiques et les actes de procédure concernant ses biens ».

Par ailleurs, dans le cadre de la réforme envisagée, les dispositions relatives au certificat médical à joindre à la demande de mesure de protection judiciaire sont beaucoup plus précises et paraissent être directement en lien avec la discussion suscitée par les développements du Docteur Peltier concernant les échelles d'évaluation des aptitudes des personnes vulnérables. Sans entrer dans les détails de l'article 183 du projet de loi qui remplace l'article 1241 du Code judiciaire et contient l'exigence – et ses exceptions – de dépôt d'un certificat médical circonstancié décrivant l'état de santé de la personne à protéger, on relèvera qu'il est prévu que le Roi établisse un formulaire type de certificat médical

prévoit quant à lui que le juge de paix qui ordonne l'assistance en précise les modalités. Il peut à cet égard « décider que l'assistance consiste dans l'octroi par l'administrateur d'un consentement préalable à l'accomplissement d'un seul acte déterminé, d'une catégorie d'actes déterminés ou d'actes poursuivant un objectif déterminé. Le consentement à l'accomplissement d'actes poursuivant un objectif déterminé doit en tout cas être donné par écrit ». En l'absence d'indications dans l'ordonnance, l'assistance consistera dans le consentement écrit préalable à l'accomplissement de l'acte ou, s'il s'agit d'un acte nécessitant une autorisation spéciale du juge de paix et qu'un écrit est établi, dans la cosignature de cet écrit par l'administrateur.

circonstancié, devant obligatoirement contenir une série de mentions. Parmi elles, le formulaire type doit préciser les soins qu'implique l'état de santé de la personne à protéger, mais également « *les conséquences de l'état constaté sur le fonctionnement, selon la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé adoptée le 22 mai 2011 par la cinquante-quatrième Assemblée mondiale de la Santé (AMS)* ».